

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Controle Externo da Administração Pública Estadual

PARECER MINISTERIAL nº 397/2017 - GPMC

Processo n.º: 201600010027706/309-06

Origem: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

Interessada: SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE - SES

Assunto: 309-06-LICITAÇÃO-PREGÃO

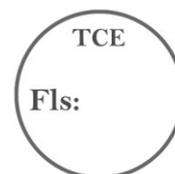
Relator: CELMAR RECH

Auditor: HUMBERTO BOSCO LUSTOSA BARREIRA

1. Edital de licitação. Pregão eletrônico. 2. Cláusula que disciplina a visita técnica. Formalismo exagerado. Inversão de fases. Usurpação de competência atribuída ao pregoeiro. Prejuízo à condução objetiva e impessoal do certame. Possível contratação antieconômica. Nulidade. 3. Desrespeito ao art. 16 da LRF. 4. Contratos de serviços continuado com prazo inicial superior a 12 meses. Possibilidade, desde que justificado o prazo estabelecido, com o demonstrativo dos benefícios para a Administração sob os aspectos da economia, eficiência e eficácia. 5. Sanções previstas em desacordo com os normativos que disciplinam a modalidade pregão. 6. Inadequação na composição dos custos com insumos e nos critérios de reajustamento do valor contratual. 7. Sistemática de valoração da proposta de preços. Necessidade de se realizar estudo técnico a fim de se estabelecer qual o modelo de aferição de propostas de preços que melhor se alinha com o sistema tributário e com os princípios da isonomia, do interesse público e da economicidade.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de apreciação da legalidade do Edital de Licitação nº 196/2016-SES/GO, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, tipo menor preço por lote, instaurado pela Secretaria de Estado da Saúde - SES.



O procedimento licitatório tem como objetivo a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação, copa, jardinagem, motorista, limpador de fachadas, recepcionista e serviços braçais (chapas), incluindo o fornecimento de materiais, produtos, uniformes, equipamentos de proteção individual e de proteção coletiva, a serem realizados nas unidades da SES, cujo valor estimado é da ordem de R\$ 29.729.061,60 (vinte e nove milhões, setecentos e vinte e nove mil, sessenta e um reais e sessenta centavos).

Concomitante ao seu tramite neste Tribunal, a empresa Garra Forte Administração e Serviços Ltda. apresentou representação questionando cláusulas do edital referente às formalidades exigidas para apresentação de declaração que confirmasse, ou não, a realização de visita técnica (processo nº 201700047000178, a este apenso). No bojo desta foi concedida medida cautelar que suspendeu o pregão.

Remetidos os presentes autos para análise da unidade técnica, esta entendeu pela irregularidade das cláusulas objeto de questionamento no processo de representação, o que já ensejaria a anulação do procedimento licitatório, além do descumprimento do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Declaração Orçamentária e Financeira) e do art. 7º da Lei nº 10.520/02 (penalidades previstas no edital).

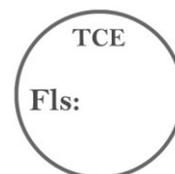
Veio então o processo para manifestação do Ministério Público de Contas.

É o sucinto relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre informar que o MPC emitiu parecer no bojo dos autos nº 201700047000178, no qual concluiu pela procedência da representação promovida pela empresa Garra Forte Administração e Serviços Ltda.. Vejamos:

Do exposto, entende o Ministério Público de Contas pelo reconhecimento da presente representação e, no que tange ao mérito, opina que a cláusula 10.1.3 e o item 12 do Termo de



Referência, somada a sistemática adotada para inabilitação das empresas participantes da licitação, acabou por atribuir competências próprias do pregoeiro a outro agente público e inverter as fases do pregão.

Por conseguinte, a licitação em apreço se tornou prejudicada ao passo que, além das cláusulas questionadas imporem um formalismo exagerado, também comprometeram a condução objetiva e impessoal do procedimento licitatório e podem implicar numa contratação desvantajosa para a Administração Pública, o que, em última instância, é fato caracterizador de dano ao erário.

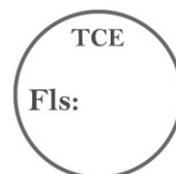
Desta forma, alinhado com o posicionamento da unidade técnica e tendo em vista que no caso concreto os vícios e prejuízos detectados são insuscetíveis de regularização, sugere seja:

- a)** reconhecida a ilegalidade do Edital do Pregão Eletrônico nº 196/2016 realizado pela Secretaria de Estado da Saúde (cláusulas 10.1.3, 12.4 e 12.5 do Termo de Referência) e determinada a anulação da licitação e de todos os demais atos dele decorrentes;*
- b)** determinado à jurisdicionada que, nas próximas licitações que contenham a previsão de visita técnica, se abstenha de exigir que a declaração relativa a esta formalidade seja entregue anteriormente à abertura da sessão do procedimento licitatório, sendo que no caso específico do pregão eletrônico esta só pode se dar após a fase de lances.*

Ao ver do MPC as irregularidades questionadas já ensejam o reconhecimento da nulidade da licitação objeto do presente processo e a consequente determinação de sua invalidação.

Não obstante, e tendo em vista que os autos relativos à representação foram apensados ao processo que exige a análise *in totum* da licitação, o que acaba por tornar mais amplo o objeto da fiscalização, cumpre ao *Parquet* de Contas aqui manifestar sobre as questões não aventadas no outro processo fiscalizatório.

Assim, servimo-nos do teor da Instrução Técnica nº 132/2017 apresentada pelo Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação às fls. 1.223/1.244 para efeito de contextualização do objeto fiscalizado:



Nos termos do art. 6º, do Decreto Estadual nº 7.468/11, o procedimento licitatório foi devidamente autuado, protocolado e numerado (fls. TCE 0002). Contém justificativa para a licitação e autorização para a abertura do procedimento licitatório (fls. TCE 0003/0004, 0258 e 0780), bem como a designação do pregoeiro e da equipe de apoio e seu certificado de qualificação (fls. TCE 0197/0203 e 0743/0749).

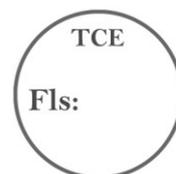
O objeto em licitação, que se trata de contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais (limpeza, copa, jardinagem, auxiliar de lavanderia, chapas e encarregada), foi definido e especificado de forma sucinta e clara no Termo de Referência (fls. TCE 0780/0825).

Ainda quanto ao objeto, entende-se que este se insere na categoria de bens serviço comum, nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 10.520/02, definidos como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Trata-se, portanto, de serviços oferecidos por fornecedores variáveis (fls. TCE 0191 – pesquisas realizadas com fornecedores, tendo sido obtidos 10 orçamentos/cotações), objetivamente comparáveis entre si, de modo a permitir a decisão de compra com base na proposta mais vantajosa para a Administração (no caso, o menor preço global – lote único). (...)

O Termo de Referência (fls. TCE 0780/0825) da licitação foi confeccionado contendo elementos para caracterizar a contratação pretendida, nos termos do art. 6º, IV, do Decreto Estadual nº 7.468/11. Consta do referido documento a Planilha de Composição de Custos (fls. TCE 0800/0823), contendo os quantitativos e os valores estimados da contratação.

O valor estimado da licitação, por sua vez, foi definido com base em pesquisa de mercado (fls. TCE 0066/0190), consubstanciada na planilha de fls. TCE 0041, com a verificação do preço referencial promovida pela Superintendência de Suprimento e Logística da Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento (fls. TCE 0268). A jurisdicionada anexou a Portaria nº 7, de 13 de abril de 2015 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre os valores limites para contratação de serviços de vigilância, limpeza e conservação pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (fls. TCE 0038/0040). (...)



... a Advocacia Setorial, por meio do Despacho nº 0901/2016-AS/GAB/SES (fls. TCE 0325/0326), entendeu pela continuidade do procedimento de licitação, condicionando sua eficácia à assinatura do ordenador de despesas na requisição de despesa e na declaração de adequação orçamentária e financeira. Em outro momento, analisou novamente os autos e por intermédio do Despacho nº 1223/2016-ADSET/SES (fls. TCE 0714/0715) reiterou a necessidade de assinatura dos documentos orçamentários e financeiros.

Verifica-se que a requisição de despesa foi assinada pelo Secretário de Estado da Saúde (fls. TCE 0003), bem como a declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. TCE 0195/0196 e 0531/0532). (...)

A publicação do edital atendeu à disposição contida no art. 4º, V, da Lei 10.520/02, e art. 10 do Decreto Estadual nº 7.468/11, tanto em forma quanto em prazo (fls. TCE 0750/0752).

Quanto a estas questões abordadas pela unidade técnica (justificativa da licitação; objeto, sua descrição e compatibilidade com a modalidade de licitação eleita; designação do pregoeiro; estimativa de preços; aprovação da minuta do edital pela assessoria jurídica do órgão; e publicidade), de fato a Secretaria de Estado da Saúde se mostrou alinhada ao que prescreve às normas aplicáveis à licitação. Despropositado, por consequência, que o MPC venha a tecer maiores considerações acerca delas.

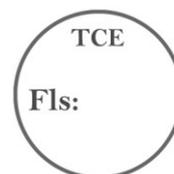
Por outro lado, o Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação vislumbrou alguns vícios no procedimento.

a) Da adequabilidade orçamentária e financeira

A primeira das irregularidades encontradas diz respeito às formalidades exigidas pelo art. 16 da LRF no que tange à geração de despesa. Transcrevemos trecho da instrução técnica:

2.1.2 – Da necessidade de observância do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

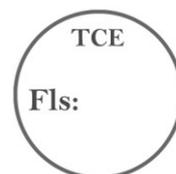
(...) Quanto à expressa exigência de declaração, pelo ordenador de despesas, de que o gasto tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual, e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (PPA, LDO, LOA), conforme Lei Complementar nº 101/00, em seu art. 16, II, verifica-se que,



inicialmente, foi acostada a Declaração Orçamentária e Financeira nº 00989/2850/2016 (fls. TCE 0195/0196), com declaração de adequação e compatibilidade no valor total estimado para a despesa da licitação, no montante de R\$ 29.729.061,60 (vinte e nove milhões, setecentos e vinte e nove mil, sessenta e um reais e sessenta centavos). Posteriormente, foi expedida a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira nº 01103/2850/2016 (fls. TCE 0531/0532), em substituição à Declaração nº 00989/2850/2016, **autorizando valor a menor**, qual seja de R\$ 28.490.350,70 (vinte e oito milhões, quatrocentos e noventa mil, trezentos e cinquenta reais e setenta centavos), **valor este abaixo do estimado para a despesa na licitação.**

Em face do presente caso concreto, levando-se em conta que o valor adjudicado tende a ser menor que o previsto na referida Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (na sessão – que está suspensa e, portanto, não denota, ainda, a realidade fática, mas deve ser levada em conta como indício do que vai ocorrer caso haja continuidade no processo –, havia sido registrada a proposta vencedora no valor de R\$ 21.687.500,00 – vinte e um milhões, seiscentos e oitenta e sete mil e quinhentos reais), ainda que essa tenha sido a menor do que o valor estimado da licitação constante do Termo de Referência, tem-se por suficiente na presente a atuação preventiva desta Corte de Contas no sentido de que se **recomende** à jurisdicionada a necessidade do exato cumprimento do artigo supracitado, de forma a anexar aos autos a documentação exigida pelo artigo 16 da LRF, observando-se, principalmente, a questão do valor estimado e o autorizado pelo responsável para tanto.

Embora a área técnica não tenha mencionado, da análise dos autos é possível deduzir que provavelmente a diferença de valores constante da Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira de fls. TCE 195/196 para a de fls. TCE 531/532, em que houve sua redução, se deu pelo fato de ter sido revisto o período de execução contratual no exercício de 2016, também reduzido. Teria a SES percebido que a contratação não se concretizaria no prazo anteriormente previsto.



Nota-se que a previsão do valor estimado para os exercícios 2017 e 2018 permaneceram idênticos, sofrendo alteração apenas o valor estimado para o exercício de 2016.

Falha esta que não pode ser tolerada, vez que, ainda que tenha sido revisto o prazo para início do contrato, a previsão de sua vigência (24 meses) manteve-se inalterada, o que exigiria que o valor estimado para o exercício 2018 fosse aumentado de forma a permanecer o valor total inicialmente apurado.

Neste caso, mostra-se pertinente a sugestão da área técnica no sentido de que seja expedida determinação para a unidade jurisdicionada. A falha cometida, se não proposital e com o intuito de burlar o comando normativo, poderia, no mínimo, colocar em risco a programação orçamentária e financeira, inviabilizando, inclusive, a continuidade do contrato.

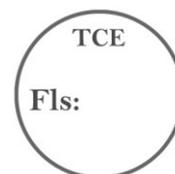
b) Do prazo contratual

Informado que a previsão da vigência do contrato é de 24 meses, aqui cumpre abrir um parêntese para tecermos algumas considerações acerca do **prazo inicial de vigência contratual** nos casos em que o objeto da contratação de serviço a serem executados de forma contínua. Trazemos à lume os ensinamentos de Marçal Justen Filho¹:

A orientação tradicionalmente adotada pelo autor foi no sentido de que a Administração disporia de discricionariedade para determinar o prazo para a contratação. Isso significava admitir a possibilidade de fazer-se a contratação, desde logo, por período total de sessenta meses.

Mas a superveniência da Lei de Responsabilidade Fiscal (e das sanções pelo descumprimento dos deveres ali consagrados) tem conduzido à prevalência de que a contratação submetida ao regime do art. 57, II, deve observar os limites da vigência dos créditos orçamentários. Segundo este enfoque, promove-se a contratação com prazo de vigência até o término do exercício. Ao início do exercício subsequente, formaliza-se a renovação. E assim, sucessivamente até se atingir sessenta meses (sendo irrelevante a exigência de que a renovação seja feita por períodos "iguais").

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 833.



Essa interpretação produz dois problemas sérios. O primeiro é a turbulência ao início do exercício subsequente. Assim se passa porque a renovação não pode ser formalizada antes da vigência da lei orçamentária seguinte. Mas é materialmente impossível renovar o contrato no dia 1º de janeiro de cada ano. Logo, a solução prática é assegurar a continuidade dos serviços até que seja formalizada a dita renovação.

Mas o problema mais relevante reside na perda pela Administração Pública de uma das vantagens inerentes à adoção de prazos mais amplos. Quando se realiza um contrato com prazo de sessenta meses, reduzem-se os custos unitários e gerenciais do particular. Portanto, a Administração pode obter preços mais vantajosos. Quando se impõe contratação com prazo mais reduzido (ainda que com a previsão de sua renovabilidade até sessenta meses), elevam-se os custos do particular. Logo, a Administração se sujeita a preços mais elevados.

Embora o Tribunal de Contas da União - TCU venha admitindo, em casos excepcionais, a celebração de contratos de serviços contínuos por prazo inicial superior a doze meses, por outro lado exige que seja demonstrado os benefícios para a Administração:

Acórdão 3320/2013 – Segunda Câmara

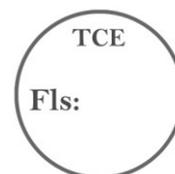
(...)

9.3 determinar ao Município de Jacareí que, sempre que entender pertinente firmar contratos a serem executados de forma contínua com prazo de vigência inicial superior a 12 (doze) meses, utilizando recursos federais, justifique o prazo estabelecido, demonstrando os benefícios para a Administração, considerando os aspectos relacionados a economia, eficiência e eficácia; (...)

Processo nº 041.516/2012-5. Relator Min. Raimundo Carreiro.

Nesta decisão ficou caracterizado que o prazo de *vigência* de contratos de serviços contínuos deve ser estabelecido considerando-se as circunstâncias de forma objetiva, fazendo-se registrar no processo próprio o modo como interferem na decisão e quais suas consequências. Tal registro é especialmente importante quando se fizer necessário prazo inicial *superior* aos doze meses entendidos como regra pelo TCU.

O Ministério Público de Contas possui posicionamento similar. Assim, esta liberalidade deve estar limitada às hipóteses excepcionais em que fique



suficientemente caracterizada e demonstrada a vantajosidade para a Administração, o que não se viu nos documentos que instruem os presentes autos.

Neste sentido, caso permaneça o interesse da SES em firmar contrato com prazo inicial de 24 meses, esta Corte de Contas deve entender por sua regularidade apenas se preenchidas as condicionantes aqui expostas.

c) Sanções administrativas

Já no que tange ao edital propriamente dito, a unidade técnica entendeu pela impropriedade das cláusulas referente às sanções administrativas, posicionamento já externado por esta Corte de Contas por meio do Acórdão nº 2299/2016 – Plenário (processo nº 201600024000454). Foi devidamente abordada a distinção entre as sanções prevista na Lei nº 8.666/1993 (art. 87, incs. III e IV) e a prevista na Lei nº 10.520/02 (art. 7º), esta última própria e específica para a modalidade pregão:

De acordo com o critério hermenêutico da especialidade, a referida lei [Lei que disciplina o pregão] deve ser observada em primeiro plano, sendo que a Lei Geral de licitações incidirá apenas em caráter subsidiário, o que significa dizer, a lei 8.666/93 deverá ser aplicada apenas quando de eventual omissão normativa observada na lei 10.520/02, conforme dispõe seu próprio artigo 9º.

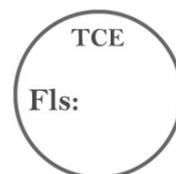
(...)

O impedimento de licitar e contratar com os entes políticos, previsto no art. 7º retro, não se confunde com a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade, sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da lei 8.666/93.

Tratando-se a presente contratação da modalidade pregão, a aplicação das penalidades deverá se dar de acordo com o art. 7º da Lei nº 10.520/02, que não prevê a penalidade de “suspensão temporária” nem “declaração de inidoneidade”, mas, sim, a de “impedimento” de contratar, nos termos da literalidade do artigo.

A despeito da regulamentação específica, tanto em âmbito nacional quanto no estadual, o Edital de Pregão Eletrônico nº 0196/2016, nos itens 14.1, 14.5 e 14.7 (fls. TCE 0775/0776), misturando as disposições normativas, previu o sancionamento equivocadamente também pela Lei 8.666/93, tornando tais previsões impróprias.

De fato, na esfera do pregão não podem ser aplicadas as normas gerais relativas às penalidades constantes no dispositivo normativo da Lei nº



8.666/1993 acima mencionado, seja isoladamente, seja juntamente com as penalidades previstas na lei que trata desta modalidade licitatória.

O elenco de irregularidades contemplado no art. 7º da Lei nº 10.520/02 refere-se a condutas praticadas não apenas por ocasião da contratação, mas também no curso da licitação.

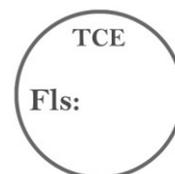
“No modelo pregão, o tema sanção apresenta contornos jurídicos distintos, justamente em face das características dessa modalidade, cujo procedimento, por proporcionar a dinamização da seleção dos concorrentes, exige dos interessados a ampliação do dever de cuidado. Da mesma forma, a abrangência da sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 também possui configuração diversa daquela que se observa na Lei nº 8.666/93”².

Instrução técnica que subsidiou o voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues no Acórdão nº 2593/2013 - Plenário do TCU bem explica a razão de ser da diferenciação:

36. Há de ressaltar também que o legislador ordinário optou por adotar sanção própria mais rigorosa aos participantes de certames realizados mediante a modalidade pregão. Essa escolha deveu-se à necessidade de coibir condutas que viessem a embaraçar o andamento dos trabalhos, haja vista o fim buscado pelo legislador de agilizar as contratações governamentais, para fazer frente a processo, até então, moroso, burocrático e muitas vezes ineficiente, consoante consignado na exposição de motivos da medida provisória que deu origem à lei.

37. Tal agilização foi implementada na lei com a introdução de facilidades e a redução de formalidades e exigências em relação aos procedimentos adotados nas modalidades tradicionais. Logo, se de um lado concedeu maior liberdade, por outro estabeleceu sanção mais severa para contratações por meio da modalidade pregão em relação àquelas estipuladas na Lei de Licitações e Contratos. O espírito de redução da burocracia se reflete não só nas contratações, mas também na apenação, que dispensa a participação de instâncias superiores (p. ex.: Ministro de Estado), naturalmente, resguardando-se todos os estatutos legais, como o contraditório e a ampla defesa.

² ROCHA, Flavia de Andrade Soares. *A extensão da sanção aplicada com fundamento no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002*. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 21 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48705&seo=1>>. Acesso em: 24 mar. 2017.



Assim, e da mesma forma que a área técnica, o MPC entende pela necessidade de expedir orientação à Pasta promotora da licitação acerca da matéria.

d) Da composição dos custos e do reajustamento dos preços

Da leitura do modelo de planilha de custos que acompanha o Termo de Referência nota-se que o cálculo dos insumos relativos à limpeza/servente se dá com base no custo total do trabalhador, correspondendo a 12 %.

No entanto, não é apresentada metodologia de cálculo que demonstre a razoabilidade deste percentual, tampouco se ele corresponde à realidade de custos dos materiais de limpeza que serão empregados.

Como consequência, o reajuste contratual previsto no item 13 do Termo de Referência se dá apenas com base no percentual de variação salarial de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho da categoria considerada, que acabará repercutindo nos valores dos insumos independentemente se estes sofreram variação de preço no período.

Ao ver do MPC, como aparentemente esta sistemática não é a que melhor reflete a composição dos custos e o critério de reajustamento, necessário, pelo menos, que a unidade jurisdicionada preste os devidos esclarecimentos.

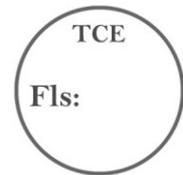
Tal medida acaba, também, por evitar que no futuro as partes contratantes venham a se socorrer da recomposição do reequilíbrio do contrato em detrimento das regras próprias de reajustamento, conforme interesse de cada qual.

e) Terceirização do serviço

Prosseguindo na análise, passamos ao objeto da contratação. Vê-se que com a licitação a SES busca contratar empresa para lhe prestar serviços e, dentre eles, tem-se os de motorista e de recepcionista.

No que tange a terceirização de serviço, é a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST que disciplina a matéria:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011



*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta **é ilegal**, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. (...)

Tendo como finalidade fazer observar os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, evitando que os mesmos sejam fraudados, referida súmula buscou esclarecer o contraponto entre terceirização lícita e ilícita ao passo que dispôs sobre os casos excepcionais em que é possível terceirizar serviços.

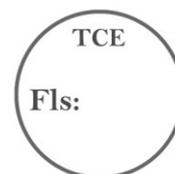
Para tanto, ainda que não dotada de absoluta precisão já que o alcance dos conceitos é eivado de controvérsias no campo prático, valeu-se essencialmente da diferença entre atividade-meio e atividade-fim.

Assim, a terceirização lícita se caracterizaria pela inexistência de personalidade e subordinação direta, admitida apenas para o desempenho de atividades-meio do tomador.

No caso dos autos, não resta dúvida de que as atribuições próprias de motorista e de recepcionista não se tratam de atividade-fim, o que advoga em favor da possibilidade da contratação.

Não obstante, no caso de cargos públicos, além destes requisitos, necessário que os serviços prestados (ou as atribuições da função) não coincidam com os constantes do quadro de cargos do órgão contratante.

O Supremo Tribunal Federal – STF – tem posicionamento pacífico no sentido de que a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de



finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal (ARE 649046 AgR / MA).

Via reflexa, a celebração de contratos com o intuito de conseguir mão de obra sem a prévia realização de concurso público acaba por violar, também, os princípios da impessoalidade e da moralidade.

Tais contratações inviabilizam o livre acesso democrático aos quadros da Administração Pública pelos indivíduos que preencham os requisitos necessários à sua ocupação.

Ademais, se a lei criou cargos para ser preenchidos por servidores públicos, foi por entender que as atividades a ele relacionadas, por sua relevância, demandam a existência de servidores regidos por um regime jurídico específico. Assim, a contratação de terceiros para o desenvolvimento de tais atividades viola o princípio da legalidade.

Da leitura da Lei Estadual nº 18.464/2014 é possível constatar a previsão do cargo de auxiliar técnico de saúde, que aos ocupantes cabe o desempenho das atividades relacionadas à recepção de pessoas, telefonia e condução de veículos automotores.

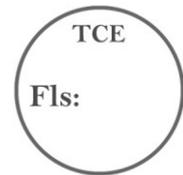
No entanto, percebe-se que tais atividades eram as próprias do então cargo de técnico de saúde previsto nas Leis Estaduais nº 11.719/92 e 13.849/01 e que àqueles que a desempenhavam não puderam ser enquadrados no cargo que o sucedeu (assistente de saúde), fazendo parte, agora, do denominado “quadro transitório dos profissionais da saúde do Estado de Goiás” (Anexo IV da lei). A lei em questão assim estabeleceu:

Art. 2º. Ficam instituídos: (...)

III - o Quadro Transitório, composto de servidores efetivos que permanecerem por qualquer motivo nos cargos anteriores e/ou titulares de cargos que não atenderem aos requisitos para o enquadramento previsto nesta Lei, os quais se extinguem com a vacância.

(...)

Art. 15. Os servidores que não atenderem aos requisitos do Anexo III ficarão automaticamente enquadrados no Quadro Transitório, assegurando-se-lhes os mesmos direitos previstos nesta Lei, conforme Anexo I.



Percebe-se, portanto, que a intensão do legislador foi realizar a transição de um modelo em que as atividades-meio eram desempenhadas por servidores sujeitos a um regime jurídico especial para um modelo em que os prestadores do serviço não guardarão vínculo de personalidade, habitualidade e subordinação direta com o ente público.

Desta forma, tem-se que sob este aspecto a contratação se mostra possível.

f) Sistemática da proposta de preços

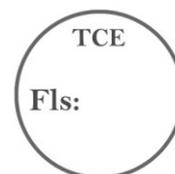
Por fim, cabe lembrar, nos termos do que já foi consignado no **Parecer Ministerial nº 276/2017 - GPMC** (processo nº 201600047000838), que merecem ser realizados estudos acerca da sistemática adota para aferição das propostas de preços nas licitações promovidas pela Secretaria de Estado da Saúde, em que as empresas estabelecidas no Estado de Goiás possuem tratamento diferenciado (concorrem com propostas de preços desoneradas da parcela referente ao ICMS):

(...) embora tenha por objetivo evitar que o sujeito ativo da relação tributária (Estado de Goiás) venha também a se comportar como contribuinte de fato do tributo, tal sistemática acaba por favorecer as empresas estabelecidas no Estado de Goiás quando concorrem com estabelecimentos comerciais de outros estados.

Ademais, ainda que se queira justificar este comportamento não isonômico ao se afirmar que ele traz benefícios financeiros ao Estado – e de fato ela permite contratações com custo total inferior –, certo é que a sistemática não abarca todas as situações.

A partir de 2016, nos casos de operações interestaduais o Estado de Goiás faz jus à diferença entre sua alíquota interna e a alíquota interestadual, o que deve ser levado em consideração para efeito de análise da vantajosidade de uma aquisição.

A Emenda Constitucional nº 87/2015, que alterou a redação do art. 155, § 2º, inc. VII, da Constituição Federal, passou a prever que “nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à



diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual”.

Ou seja, mesmo que devido à contratada um valor superior (inclusão do valor do tributo), o benefício tributário resultante da operação pode desencadear uma contratação que seu custo total (despesa efetivada menos receita tributária) seja inferior.

Reconhece-se que a questão é complexa e exige um estudo técnico mais aprofundado em que também sejam sopesados os princípios da isonomia, do interesse público e da economicidade.

Neste sentido, o Ministério Público de Contas entende como imprescindível a realização de estudos envolvendo técnicos deste Tribunal de Contas e da Secretaria de Estado da Fazenda, assim como membros da Procuradoria Geral do Estado.

III – CONCLUSÃO

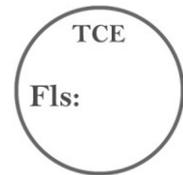
Ante o exposto, o Ministério Público de Contas assim opina:

a) são procedentes os argumentos apresentados pela empresa Garra Forte Administração e Serviços Ltda. na representação por ela oferecida (processo nº 201700047000178), o que, por si só, enseja a anulação da licitação objeto desta fiscalização;

b) os procedimentos adotados pela Secretaria de Estado da Saúde demonstram que as formalidades a que são feitas referências no art. 16 da LRF (estimativa do impacto orçamentário-financeiro, adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO) se deram de forma equivocada, fragilizando o planejamento orçamentário financeiro e comprometendo a continuidade da execução contratual;

c) ainda que possível a celebração de contratos de serviço continuado com prazo inicial superior a 12 meses, sua admissão exige seja a escolha devidamente fundamentada, indicando de forma incontestada e clara as vantagens para a Administração, o que não consta dos autos;

d) as sanções previstas no edital de licitação não estão em consonância com o que dispõe a legislação que disciplina a modalidade pregão;



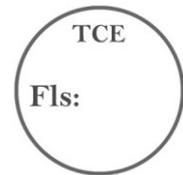
e) não constam nos autos justificativas para a sistemática de composição dos custos relativos aos insumos de limpeza, o que impede concluir que a forma de cálculo utilizada (percentual do custo total do trabalhador) corresponde à realidade mercadológica e de consumo;

f) o mesmo se diz em relação ao critério de reajustamento do contrato, que leva em consideração apenas os aumentos salariais, repercutindo indevidamente nos custos, por exemplo, com produtos de limpeza; e

g) é permitida a terceirização das atividades objeto da presente licitação.

Por conseguinte, sugere seja expedida as seguintes determinações à Secretaria de Estado da Saúde - SES:

- que observe a necessidade do exato cumprimento do artigo 16 da LRF, devendo ser observada a correspondência do valor estimado da licitação e o valor autorizado pelo responsável no documento de Declaração Orçamentária e Financeira;
- que sempre que entender pertinente firmar contratos a serem executados de forma contínua com prazo de vigência inicial superior a 12 (doze) meses, justifique o prazo estabelecido, com o demonstrativo dos benefícios para a Administração sob os aspectos da economia, eficiência e eficácia;
- que em licitações futuras na modalidade **pregão** se abstenha de inserir nas cláusulas relativas às penalidades as sanções de “suspensão temporária” e de “declaração de inidoneidade” previstas na Lei nº 8.666/93, prevendo, além das multas, apenas as sanções de **“impedimento de licitar e contratar com o Estado de Goiás”** (o que alcança todos os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta) e de descredenciamento do sistema pertinente, conforme artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, lei específica que disciplina a matéria. Cabe acrescentar, tal sistemática também deve pautar eventuais imposições de penalidades futuras decorrentes de licitações já promovidas pela jurisdicionada na modalidade pregão com edital semelhante ao ora analisado visto que a lei deve prevalecer sobre a regra contida no edital; e



- no caso de ser instaurado outro procedimento licitatório com objeto similar, que se valha de critérios adequados para a composição dos custos (especialmente no que tange aos insumos, como produtos de limpeza) e para o reajustamento do valor do contrato, justificando-os.

Por fim, e considerando a sistemática adota para valoração das propostas de preços nas licitações promovidas pela Secretaria de Estado da Saúde, em que as empresas estabelecidas no Estado possuem regras específicas para apresentação da proposta de preços (desoneradas da parcela referente ao ICMS), o *Parquet* de Contas, assim como já consignado no processo nº 201600047000838, sugere que este Tribunal de Contas, por meio de seu corpo técnico, realize estudo técnico conjuntamente com servidores da Secretaria de Estado da Fazenda e membros da Procuradoria Geral do Estado a fim de se estabelecer qual a sistemática de aferição de propostas de preços que melhor se alinha com o sistema tributário e com os princípios da isonomia, do interesse público e da economicidade.

É o parecer.

Entranhe-se, registra-se, numere-se e rubrique-se.

Encaminhe-se à Auditoria, conforme determinação do Exmo. Conselheiro Relator à fl. TCE 1.245.

Gabinete da Procuradora de Contas Dr^a Maisa de Castro Sousa Barbosa, em Goiânia, 27 de março de 2017.

Fernando dos Santos Carneiro
Procurador-Geral de Contas do MPJTCE/GO
Portaria n° 006, de 15 de dezembro de 2016.